



Processo	09/004.502/17
Data da autuação	19.10.18
Rubrica	gmp

PARECER PG/GAB/03/2018/RAOCC

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2018

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO 09/004.502/2017. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 6.220/2017. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE “CERTIFICAÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS PARA A OUTORGA DE QUALIFICAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL COM A FINALIDADE DE OBTER ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL”. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sr. Procurador-Geral,

A presente análise segue a forma de parecer, conforme previsto no art. 102, I, do Anexo da Resolução "PGM" nº 869, de 30 de janeiro de 2018 (Regimento Interno da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro).

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de Processo Administrativo encaminhado pela Secretaria Municipal da Casa Civil onde, em síntese, se solicita manifestação jurídica quanto a requerimento formulado pela entidade GAMP – Gestão de Saúde Focada em Resultados. De acordo com a manifestação da entidade, a exigência de que todas as organizações sociais que atuem na área da saúde do Município apresentem Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS é inconstitucional, pois há outras formas de se poder comprovar a isenção dos recolhimentos da previdência social.
2. Considerando o requerimento da entidade, constante de fls. 910/1.052 e a manifestação técnica da Comissão de Qualificação de Organizações Sociais (COQUALI) de fls. 1.054/1.063, passa-se à análise do caso.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383

1



Processo	09/004.502/18
Data da atuação	14.10.18
Rubrica	1068

II - RAZÕES

3. O art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017 incluiu o inciso VI ao art. 2º da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, estabelecendo novo requisito para a habilitação de entidades sem fins lucrativos ligadas à área da saúde à qualificação como Organização Social.

4. De acordo com o mencionado dispositivo, para serem qualificadas como Organizações Sociais no Município do Rio de Janeiro na área da saúde, as entidades sem fins lucrativos devem “possuir Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com a finalidade de obter isenção de contribuição para seguridade social, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009”¹.

5. A Certificação de Entidades de Assistência Social – CEBAS é objeto da Lei Federal nº 12.101/2009. Consoante o referido diploma, fazem jus à sua concessão as entidades que atuam nas áreas da assistência social, saúde ou educação e que preencham os requisitos estabelecidos na referida lei. Relativamente à CEBAS da área da saúde, as mencionadas exigências estão descritas nos arts. 3º a 11 e 29, primordialmente, todos da referida Lei Federal.

6. A questão referente à CEBAS já foi objeto de prévio enfrentamento pela PG/PADM na Manifestação Técnica PG/PADM/CG/024/2017/DLBL, com as seguintes ponderações:

O Certificado de Entidade de Beneficência de Assistência Social – CEBAS é emitido às entidades sem fins lucrativos que atendam a uma série de requisitos, estando a sua emissão disciplinada na Lei Federal nº 12.101/09. Como se depreende dos enunciados legais, a obtenção do CEBAS é um dos requisitos para que tais instituições possam gozar da isenção, *rectius* imunidade de contribuições para a seguridade social conferida às entidades beneficentes de assistência social pelo artigo 196, §7º, da Constituição Federal. *In verbis*:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

¹ Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009: (...) Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como Organização Social: (...) VI – no caso de entidades que atuem no segmento da Saúde, possuir Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com a finalidade de obter isenção de contribuição para seguridade social, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009. (Grifos nossos).



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/009.502/17
Data da ajuização	14.10.17
Rubrica	Fls. 068 Ruy

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

LEI FEDERAL Nº 12.101/09

Art. 1ª A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

A exigência de apresentação de CEBAS visa obter melhores propostas econômicas para a execução do contrato de gestão, como se extrai dos itens 4.1. e 13.3.B da minuta de edital, em que assentados como critério de aceitabilidade das propostas cotações de até R\$ 51.923.899,18 (cinquenta e um milhões novecentos e vinte e três mil oitocentos e noventa e nove reais e dezoto centavos) para as instituições que apresentarem o certificado, e de até R\$ 58.698.925,04 (cinquenta e oito milhões seiscentos e noventa e oito mil novecentos e vinte e cinco reais e quatro centavos) para as instituições que não o detenham. A diferença de valor, ao que tudo indica, leva em consideração que as entidades certificadas gozariam de imunidade tributária, de forma que teriam condições de apresentar propostas mais econômicas.

Ocorre que, como indicam os dispositivos transcritos, a certificação da entidade não significa necessariamente que essa terá um regime tributário privilegiado, na medida em que a fruição da imunidade dependeria ainda do atendimento de outro rol de condicionantes legais. Daí que a mera detenção do CEBAS não assegura à Administração que a instituição concorrente terá um tratamento tributário que desonere os custos do contrato de gestão, sendo a exigência de sua apresentação um meio ineficaz para atingimento do objetivo.

Ademais, deve ser destacado que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998, por entender que tais dispositivos, veiculados em lei ordinária, regulamentavam os requisitos a serem observados pelas entidades que pretendessem fruir a imunidade prevista no artigo 196, §7º, da Lei Maior, e, por força do artigo 146, II, do diploma, deveriam ser tratados em lei complementar. *In verbis*:

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/001.502/14
Data da atuação	19.10.14
Rubrica	Jan

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente. (STF, Plenário, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 02.03.17, DJe em

O estatuto impugnado versa a mesma matéria trazida pela Lei Federal nº 12.101/09, também lei ordinária, tendo, inclusive, sido por ela revogado. O precedente, portanto, sinaliza que a Lei Federal nº 12.101/09, que regula os requisitos e o procedimento para a expedição do CEBAS e os demais requisitos para o gozo da imunidade tributária, padece de vício de inconstitucionalidade formal, de modo que é possível que instituições sem fins lucrativos venham a obter a fruição da imunidade em virtude de decisões judiciais ou administrativas que afastem a incidência do ato. Desse modo, não apenas o CEBAS não assegura a imunidade da entidade, como a sua não detenção não implica um empecilho absoluto ao gozo daquela, fazendo com

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/007.502/112
Data da atuação	19.10.12
Rubrica	1080

que a regra disposta dificulte a disputa para entidades que porventura fruem do favor fiscal por outros meios que não a certificação.

A inconsistência é ainda maior se considerado que, ao menos em tese, a imunidade tributária não é uma garantia de que a entidade será capaz de apresentar a melhor proposta econômica. Em um caso como esse, seria possível não apenas que se preterisse uma entidade não detentora de CEBAS com uma proposta inferior a uma detentora, como ainda que se declarasse vencedora uma instituição detentora de CEBAS cuja proposta técnica é até 2 (dois) pontos pior que a da não detentora, uma vez que a certificação conferiria à organização essa margem de pontuação de vantagem sobre as demais concorrentes.

Em vista do exposto, a pretensão da Secretaria parece melhor albergada se, em vez de avaliada a existência de CEBAS emitido para a entidade, forem examinadas as propostas econômicas apresentadas em si, mediante a atribuição de maior pontuação às propostas de menor valor e menor pontuação às de maior valor, na proporção tida por adequada pelo órgão, mantido o requisito de aceitabilidade diverso para as cotações formuladas, mas apartando entidades que gozam ou não da imunidade tributária de contribuições para a seguridade social e não entidades detentoras ou não detentoras de CEBAS. Nesse cenário, as organizações sociais que fruem do tratamento tributário privilegiado devem ser compelidas a declarar esse fato, comprovando o favor fiscal pelos modos cabíveis, estando sujeitas a aplicação de penalidades graves em caso de omissão.

(...)

(Manifestação Técnica PG/PADM/CG/024/2017/DLBL)

7. De acordo com a redação do art. 2º, VI da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, incluído pelo art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017, no caso de entidades que atuem no segmento da saúde a CEBAS é exigida “com a finalidade de obter isenção (*rectius*, “imunidade”) de contribuição para seguridade social”. *In verbis*:

Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009:

(...)

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como Organização Social:

(...)

VI – no caso de entidades que atuem no segmento da Saúde, **possuir Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com a finalidade de obter isenção de contribuição para seguridade social**, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009.

(Grifos nossos)





PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	091004502/17
Data da ajuização	14.10.17
Rubrica	[assinatura]

8. De fato, o legislador possui relativa liberdade para a estipulação dos requisitos necessários à qualificação de determinada entidade como Organização Social, e assim o fez no mencionado art. 2º da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009.

9. Entretanto, como toda e qualquer norma, deve a legislação observar os postulados constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade², de modo que a norma observe os seguintes parâmetros interpretativos: a) deve ser apropriada (tecnicamente idônea) a promover os fins pretendidos; b) deve ser, dentre as opções disponíveis, a menos restritiva possível; e, por fim, mas não menos importante, c) deve observar a relação de “justa medida” entre os meios utilizados e o fim almejado, ou seja, ser efetivamente proporcional à luz da ponderação dos valores envolvidos.^{3,4}

10. No caso concreto, observa-se que o legislador introduziu o requisito do art. 2º, VI, da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009 com duas finalidades. A primeira, expressamente indicada na literalidade da norma, de que as entidades que se habilitassem à qualificação como Organização Social fossem isentas – *rectius*, imunes - de Contribuições para a Seguridade Social. A segunda, implícita, de que, diante do tratamento tributário favorável, as futuras propostas à Administração, em contratos de gestão, viessem a ser mais atrativas e econômicas diante do benefício fiscal concedido.

11. Ocorre, entretanto, que as finalidades legislativas acima declinadas também podem ser alcançadas por outros meios, inclusive menos gravosos que o estabelecido pelo legislador, que não a posse da CEBAS.

12. Há outras formas de obtenção do reconhecimento da imunidade tributária sobre as Contribuições para a Seguridade Social do art. 195, §7º, da Constituição, sendo absolutamente possível que determinada entidade seja imune e, ainda assim, não possua a certificação exigida pelo legislador. Assim, a imunidade tributária das entidades beneficentes de assistência social ligadas à saúde não depende, necessariamente, da posse

² Implicitamente decorrentes da Cláusula do Estado Democrático Constitucional (art. 1º, CRFB) e do devido processo legal em seu sentido substancial (art. 5º, LIV, CRFB). Por todos, cf.: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 292.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 267 e ss.

⁴ Nesse sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 292. A respeito das três dimensões da proporcionalidade, cf.: STF. ADI 907, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-266 DIVULG 23-11-2017 PUBLIC 24-11-2017.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/001.502/18
Data da autuação	19.10.18
Rubrica	1032 [assinatura]

da CEBAS, sendo esta apenas uma dentre outras formas possíveis para seu potencial reconhecimento.

13. A imunidade relativa às contribuições para a seguridade social é lastreada no art. 195, §7º da Constituição Federal, que conta com a seguinte redação:

Art. 195 (...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

14. Em que pese a divergência existente tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a espécie legislativa adequada para atribuir eficácia direta à norma transcrita, se conjugada ou não com a regra do art. 146, II, da Constituição Federal, fato é que, recentemente, o **Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de sedimentar a questão em sede de Repercussão Geral (Tema 032), in verbis:**

Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.

(STF. RE 566622, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-186 Divulg 22-08-2017 Public 23-08-2017)⁵

15. No inteiro teor do acórdão, o Ministro Relator Marco Aurélio Mello destacou:

O que se tem quanto à imunidade tributária do § 7º do artigo 195 da Carta da República? Segundo o preceito, são “isentas” de contribuição à seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que “atendam às exigências estabelecidas em lei.” O equívoco da redação já foi superado pelo Supremo na mencionada Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, relator ministro Moreira Alves. Não se trata de isenção, mas de imunidade, autêntica “limitação ao poder de tributar”. O dispositivo constitucional versa dois requisitos para o gozo da imunidade: ser pessoa jurídica que desempenhe atividades beneficentes de assistência social e atender a parâmetros legais.

⁵ No mesmo sentido, cf.: STF. ADI 1802, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2018, Processo Eletrônico DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/009.502/12
Data da atuação	13.10.12
Rubrica	1683

(...)

Daí que, em se tratando de autêntica limitação ao poder de tributar, “exigências legais” ao exercício das imunidades são sempre “normas de regulação” às quais fez referência o constituinte originário no inciso II do artigo 146, no qual consta devam ser as mesmas dispostas em lei complementar: Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; O § 7º do artigo 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o preceito constitucional transcrito, afastando-se dúvida quanto à reserva exclusiva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade. No âmbito do sistema normativo brasileiro, e considerada a natureza tributária das contribuições sociais, é no Código Tributário Nacional, precisamente no artigo 14, que se encontram os requisitos exigidos: Art. 14. O disposto na alínea “c” do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. § 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. § 2º Os serviços a que se refere a alínea “c” do inciso IV do artigo 9º são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos. A questão discutida neste recurso, considerado o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, envolve definir se condições diversas, além daquelas previstas no Código Tributário Nacional, podem estar versadas em lei ordinária. De acordo com o próprio Ives Gandra, a resposta é desenganadamente negativa: Nenhuma lei ordinária de qualquer poder tributante pode criar requisitos adicionais, impondo ônus que o constituinte deliberadamente quis afastar. Todos os requisitos acrescentados ao restrito elenco do artigo 14 são inconstitucionais, em face de não possuir o Poder Tributante, nas 3 esferas, nenhuma força legislativa suplementar. Apenas a lei complementar pode impor condições. Nunca a lei ordinária, que, no máximo, pode reproduzir os comandos superiores. (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Entidades sem fins lucrativos com finalidades culturais e filantrópicas – Imunidade constitucional de impostos e contribuições sociais – Parecer. Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas Vol. 4, 1994, p. 83).

(...)

Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa óptica, cumpre assentar a pecha

8

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Travessa do Ouvidor, nº 4 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Cep 20.040-040
Telefones: (21) 3083-8004 e 3083-8019 • Fax: 3083-8383



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/004.502/12
Data da autuação	19.10.12
Rubrica	[assinatura]

quanto ao artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Consoante a redação primitiva do aludido artigo 55 e incisos, as entidades beneficentes de assistência social apenas podem usufruir do benefício constitucional se atenderem, cumulativamente, aos seguintes requisitos: – Inciso I: serem reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; – Inciso II: serem portadoras do Certificado ou do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; – Inciso III: promoverem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; – Inciso IV: não perceberem os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruírem vantagens ou benefícios a qualquer título; – Inciso V: aplicarem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam “exigências estabelecidas em lei” ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior. Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta. Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto – a Receita Federal do Brasil. O § 1º do



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/009.502/14
Data da autuação	19.10.14
Rubrica	Jan P.

aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos (...)

16. Como se pode perceber, o Supremo Tribunal Federal definiu que os requisitos para o reconhecimento da imunidade de entidades beneficentes de assistência social devem estar previstos e fundamentados em lei complementar (art. 14 do Código Tributário Nacional), pois se trata de limitação ao poder de tributar e, dessa forma, aplica-se o art. 146, II, da Constituição Federal.⁶

17. Assim, a obtenção da imunidade tributária por entidades beneficentes que atuem na área da saúde pode se dar por outros meios distintos da posse da CEBAS, como a partir do requerimento administrativo ou judicial do preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

18. Cabe notar, a mera posse da CEBAS, por si só, não garante à entidade a imunidade, pois pode ter ocorrido fato superveniente que venha a desvincular a entidade dos requisitos elencados pela legislação complementar.

19. Não menos relevante, a Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 traz outros requisitos para a posse da CEBAS que não estão necessariamente relacionados àqueles definidos pelo art. 14 do CTN, de modo que se afigura possível que determinada entidade venha a ser imune mas não preencha as exigências da legislação federal para a obtenção da referida certificação. Nesse caso, a exigência do art. 2º, VI da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009 se afigurará demasiadamente onerosa e desproporcional, contrariando a própria finalidade da norma, que é a de prestigiar as entidades imunes.

20. Ademais, tal como bem pontuado na Manifestação Técnica PG/PADM/CG/024/2017/DLBL:

(...) a inconsistência é ainda maior se considerado que, ao menos em tese, a imunidade tributária não é uma garantia de que a entidade será capaz de apresentar a melhor proposta econômica. (...) parece melhor albergada se, em vez de avaliada a existência de CEBAS emitido para a entidade, forem examinadas as propostas econômicas apresentadas em si, mediante a

⁶ No julgamento do Recurso Extraordinário 566.622, implicitamente, o Supremo Tribunal Federal superou o precedente do Recurso Extraordinário RE 636941, julgado em 13/02/2014, que reputava legítima a previsão de restrições e requisitos ao gozo da imunidade previstos na legislação ordinária.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/001.502/14
Data da Ajuização	14.10.14
Fil.	1086
Rubrica	<i>[Handwritten Signature]</i>

atribuição de maior pontuação às propostas de menor valor e menor pontuação às de maior valor, na proporção tida por adequada pelo órgão, mantido o requisito de aceitabilidade diverso para as cotações formuladas, mas apartando entidades que gozam ou não da imunidade tributária de contribuições para a seguridade social e não entidades detentoras ou não detentoras de CEBAS.

(Manifestação Técnica PG/PADM/CG/024/2017/DLBL)

21. Desta feita, mostra-se, portanto, não apenas inadequado como também excessivamente rigoroso o meio elencado pelo legislador municipal para o alcance das finalidades eleitas, reputando-se, destarte, desproporcional e incompatível com a ordem constitucional vigente.

22. Uma vez constatada a irrazoabilidade e desproporcionalidade da regra legislativa, deve ser reconhecida sua incompatibilidade com o texto constitucional, por violação ao devido processo legal em sentido substantivo (art. 5º, LIV, CRFB) e à cláusula do Estado Constitucional Democrático (art. 1º, CRFB).

23. Assim, reputa-se que o art. 2º, VI, da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, com redação dada pelo art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017 possui vício de inconstitucionalidade material insanável.

24. Consequentemente, por coerência lógica e arrastamento, também padece do mesmo vício de inconstitucionalidade o art. 3º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017, pois fundamentado no art. 1º que, como visto, é incompatível com a Constituição Federal.

25. O referido art. 3º possui a seguinte redação:

Art. 3º As Organizações Sociais que atuem no segmento da Saúde, já qualificadas pelo Poder Público Municipal e que tiverem contratos de gestão vigentes, deverão obter a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, no prazo máximo de trinta e seis meses, contados da data da publicação desta Lei.

26. Como forma de recomposição da ordem jurídica e constitucional, reputa-se adequado o ajuizamento de Representação por Inconstitucionalidade perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, caso entenda pertinente, paralelamente,

[Handwritten Signature]



a publicação de Decreto⁷ pela Chefia do Executivo, conferindo-se caráter normativo à presente manifestação e determinando a não aplicação dos dispositivos mencionados como inconstitucionais no âmbito da Administração Pública Municipal.⁸

III - CONCLUSÕES

27. Diante da análise jurídica do Processo Administrativo em epígrafe, consoante os fundamentos acima deduzidos, conclui-se que a exigência prevista no art. 2º, VI, da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, com redação dada pelo art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017 é inconstitucional por se revelar desproporcional e irrazoável (violando, assim, os arts. 1º e 5º, LIV da Constituição Federal). Por consequência lógica, o art. 3º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017 também padece do mesmo vício.

28. Dessa forma, sugiro seja ajuizada Representação por Inconstitucionalidade perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado buscando a declaração de invalidade das normas acima elencadas e, caso entenda pertinente, que o Exmo. Sr. Prefeito publique

⁷ Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal admitiu o exercício dessa prerrogativa pelo chefe do Poder Executivo em julgado posterior à promulgação da Constituição de 1988. Segundo a corte, *os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais* (STF, ADI MC 221/DF, j. 29.03.90, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves). Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido afirmando que a negativa de ato normativo pelo Chefe do Executivo reflete um *poder-dever* (STJ - REsp: 23121 GO 1992/0013460-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 06/10/1993, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.11.1993, vol. 55 p. 152). Parcela da doutrina endossa tal posicionamento: Elival da Silva Ramos (RAMOS, Elival da Silva. *A Inconstitucionalidade das Leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 237), Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 538), Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 70-71) e J.J. Gomes Canotilho (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 417-418). Gustavo Binbenbojm, em obra que teve origem na sua dissertação de Mestrado (BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 276) afirma que o Poder Executivo não está autorizado e, muito menos, obrigado a “lavar as mãos” diante de um ato normativo que se lhe afigure inconstitucional, compactuando com a violação da Lei Maior. No âmbito da PGE/RJ pode-se mencionar o Parecer 01/2011, aprovado pela Procuradora-Geral do Estado, que também se encontra no mesmo sentido do que acima defendido.

⁸ Tais conclusões já foram objeto de manifestação anterior desta Procuradoria-Geral do Município, como se observa da PARECER PG/GAB/03/2017-RAOCG, de 26 de dezembro de 2017.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/004.502/14
Data da autuação	19.06.18
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

Decreto⁹ conferindo caráter normativo à presente manifestação e, em sequência, determinando a não aplicação dos dispositivos impugnados no âmbito da Administração Pública Municipal.

29. São essas as ponderações que me pareceram pertinentes, as quais submeto à superior consideração.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2018

Rodrigo Gismondi

Procurador-Assessor PG/GAB

Procurador do Município do Rio de Janeiro

⁹ Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal admitiu o exercício dessa prerrogativa pelo chefe do Poder Executivo em julgado posterior à promulgação da Constituição de 1988. Segundo a corte, *os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais* (STF, ADI MC 221/DF, j. 29.03.90, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves). Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido afirmando que a negativa de ato normativo pelo Chefe do Executivo reflete um *poder-dever* (STJ - Resp: 23121 GO 1992/0013460-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 06/10/1993, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.11.1993, vol. 55 p. 152). Parcela da doutrina endossa tal posicionamento: Elival da Silva Ramos (RAMOS, Elival da Silva, *A Inconstitucionalidade das Leis: vício e sanção*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 237), Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito municipal brasileiro*, 10. ed, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538), Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 70-71) e J.J. Gomes Canotilho (CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3. ed, Coimbra: Almedina, 1999, p. 417-418). Gustavo Binenbojm, em obra que teve origem na sua dissertação de Mestrado (BINENBOJM, Gustavo, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*, 4. ed, rev. e atual, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 276) afirma que o Poder Executivo não está autorizado e, muito menos, obrigado a “lavar as mãos” diante de um ato normativo que se lhe afigure inconstitucional, compactuando com a violação da Lei Maior. No âmbito da PGE/RJ pode-se mencionar o Parecer 01/2011, aprovado pela Procuradora-Geral do Estado, que também se encontra no mesmo sentido do que acima defendido.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/004.502/17
Data da atuação	14.05.17
Rubrica	Fls. 10 Jup.

Processo Administrativo 09/004.502/2017

À CVL,

Estou de acordo com a fundamentação jurídica exposta no **PARECER PG/GAB/03/2018/RAOCCG, de 13 de junho de 2018**, razão pela qual o **APROVO**.

De fato, é possível que a legislação municipal estipule requisitos para a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais. Entretanto, tais exigências devem observar o princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 1º e 5º, LIV da Constituição Federal), sob pena de serem inválidas.

Como se observa da própria literalidade do art. 2º, VI, da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, introduzido pelo art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017, a exigência da Certificação (CEBAS) para a qualificação de entidades sem fins lucrativos que atuem na área da saúde como Organizações Sociais está expressamente vinculada à finalidade de serem as requerentes imunes às Contribuições para a Seguridade Social.

Analisando o dispositivo, constata-se que não apenas o meio eleito pelo legislador municipal (exigência da CEBAS) se mostra inadequado à finalidade pretendida (Habilitar entidades sem fins lucrativos que tenham imunidade quanto às Contribuições para a Seguridade Social), como também excessivamente restritivo e gravoso se comparado a outros existentes para o reconhecimento do benefício fiscal, também igualmente legítimos e válidos, como o mero reconhecimento administrativo ou judicial da situação jurídica favorável.

Diante de tal análise, como bem exposto no supracitado PARECER PG/GAB/03/2018-RAOCCG, conclui-se que o art. 2º, VI, da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, com redação dada pelo art. 1º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017, é **inconstitucional** por violar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por conseguinte, e por ter o art. 1º acima referido como premissa de aplicação, o art. 3º da Lei Municipal nº 6.220, de 3 de julho de 2017 também padece do mesmo vício.

14



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/004.502/14
Data da atuação	14.06.14
Rubrica	gmp

Dessa forma, é possível a não aplicação dos referidos dispositivos, maculados pelo vício da inconstitucionalidade, para o que sugere-se, não apenas o ajuizamento de Representação por Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como também a edição de Decreto¹⁰, conferindo-se caráter normativo à presente manifestação e determinando a não aplicação dos dispositivos impugnados pela Administração Pública Municipal.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2018

Antonio Carlos de Sá
Procurador-Geral do Município do Rio de Janeiro

¹⁰ Minuta em anexo.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo	09/004.502/17
Data da publicação	14.06.18
Rubrica	1081

DECRETO RIO N.º , DE **DE JUNHO DE 2018**

Atribui eficácia normativa e vinculante ao PARECER PG/GAB/03/2018/RAOCCG e determina a não aplicação do inciso VI do art. 2º da Lei nº 5.026, de 19 de maio de 2009, *que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e de outras providências*, e dos arts. 1º e 3º da Lei nº 6.220, de 3 de julho de 2017, *que altera a Lei nº 5.026, de 2009 na forma que menciona*, no âmbito da Administração Pública Municipal.

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições constitucionais e legais, considerando o que consta no Processo Administrativo nº 09/004.502/2017,

DECRETA:

Art. 1º Fica atribuída eficácia vinculante e normativa ao PARECER PG/GAB/03/2018/RAOCCG, de 13 de junho de 2018, consonante proposição da Procuradoria-Geral do Município.

Parágrafo único - A Procuradoria-Geral do Município deverá disponibilizar a íntegra do PARECER PG/GAB/03/2018/RAOCCG em seu sítio eletrônico.

Art. 2º Fica determinada a não aplicação do inciso VI do art. 2º da Lei nº 5.026, de 19 de maio de 2009 e dos arts. 1º e 3º da Lei nº 6.220, de 3 de julho de 2017, no âmbito da Administração Pública Municipal, em razão dos vícios de inconstitucionalidade apontados no Parecer PG/GAB/03/2018/RAOCCG.

Art. 3º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, de junho de 2018; 454º ano da fundação da Cidade.

MARCELO CRIVELLA

16